

karar incelemesi



Doç. Dr. Levent AKIN

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

İŞÇİLİK ALACAKLARI VE BELİRSİZ ALACAK DAVASI

01 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nu kaldıran 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), getirdiği düzenlemelerle uzun süredir gündemdeki yerini korumaktadır (RG. 04.02.2011/ 27836). Bu düzenlemelerden biri durumdaki belirsiz alacak davası ise, iş hukuku uygulamasında önemli sorunlar ve tartışmalar yaratmaktadır.

Konuyla ilgili yaşanan uyuşmazlıkların Yargıtay'ın da önüne gelmesi üzerine yüksek mahkeme bu konuya yaklaşımını ortaya koyan kararlar vermeye başlamıştır. Bu kararlardan birinde şu açıklama ve değerlendirmelere yer verilmiştir (Yarg.9HD. 27.02.2012, 1757/5742, (Şahin Çil/Bektaş Kar, 6100 sayılı HMK'ya göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Ankara 2012, 193 vd.). Aynı yönde Yarg.9HD. 23.01.2012, 2011- 51609/ 2012-1072).

"... Davacı vekili, davacı işçinin iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiğini belirterek, kıdem ve ihbar tazminatı ile ödenmeyen son ay ücret ve fazla mesai ücret alacağının davalı işverenden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece davacının hukuki yararı olmadığından, usulden davanın

reddine karar verilmiştir. Hüküm, süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla... gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı vekili, davalının, davalıya ait işyerinde 22.01.2009 tarihinden 28.08.2011 tarihine kadar haftanın 6 günü 08.00-20.00 saatleri arası satış elemanı olarak haftalık 45 saati aşan çalışması olmasına rağmen fazla mesai ücretlerinin ödenmediğini, iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini, son ay ücreti bulunduğunu belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı olmak kaydı ile 1.000,00 TL kıdem tazminatının, 500,00 TL ihbar tazminatının, 1.000,00 TL ücret ve 500,00 TL fazla çalışma ücretinin davalı işverenden tahsili amacı ile kısmi dava açmıştır.

B) Davalı Cevabının Özeti: Davalı vekili, davalının 30.10.2009 tarihinde işe başladığını, asgari ücretle çalıştığını, hizmet tespiti için dava açtığını 22.11.2011 tarihinde işe geç geldiğini, nedeni sorulduğunda işyerinden ayrıldığını, işe davet edilmesine rağmen gelmediğini, devamsızlık yaptığını, iş sözleşmesinin devamsızlık nedeni ile 30.09.2011 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II.g maddesi uyarınca haklı nedenle feshedildiğini, davacının yeni bir iş bulunduğunu, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmadığını, fazla

mesai ücret alacağıının da bulunmadığını, fazla mesai ücretinin imzalı bordro ile ödendiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece ön inceleme aşamasında davacının çalıştığı süreyi ve ücretini bildiği, kullandırılmayan fazla çalışma süresini de bildiği, bu bilgiler doğrultusunda alacağıının tamamını bildiği halde, HMK 109/1 maddesi anlamında kısmi dava açtığı, aynı madde 2. fıkrasına göre alacak açıkça belli olduğundan kısmi dava açmasının mümkün olmadığı HMK 114/1-h maddesine göre hukuki yararın dava şartı olduğu, bunun yanında davacının talep sonucunu dava dilekçesinde HMK'nın 119/1-ğ maddesine göre açıkça bildirmek, başka ifade ile taleplerini somutlaştırmak zorunda olduğu, bu zorunluluğu yerine getirmeyen davacının dava açmakta hukuki yararın varlığından söz edilemeyeceği gerekçesi ile HMK 109/2 maddesine aykırı davanın usulden reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz: Karar davacı vekili tarafından tazminata ve alacağa esas ücretin belirlenmesi gerektiği, ayrıca fazla mesaide hakkaniyet indirimi yapıldığı, hak arama özgürlüğünün kısıtlandığı, kısmi davanın belirsiz alacak davasına göre daha geniş kapsamlı olduğu, kararın hatalı olduğu gerekçesi ile temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe: Uyuşmazlık davanın niteliği üzerinde toplanmaktadır. Davacının aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağıının veya hakkının tümünü değil, belirli bir kısmını talep ederek açtığı davaya kısmi dava denir. Bir davanın kısmi dava olarak nitelendirilebilmesi için, alacağın tümünün aynı hukuki ilişkiden (örneğin iş sözleşmesinden) doğmuş olması ve bu alacağın şimdilik bir kesiminin dava edilmesi gerekir (Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 22. Bası, Ankara, 2011, s.286). Kısmi dava, 6100 sayılı HMK'nın 109. maddesinde tanımlanmıştır. Maddenin 1. fıkrasına göre "Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir". İkinci fıkrasına göre ise "Talep konusunun

miktarı taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz".

Belirtilen düzenleme karşısında kısmi dava açılabilirliği için; 1) Talep konusunun niteliği itibarı ile bölünebilir olması, 2) Talep konusunun miktarının, taraflar arasında tartışmalı veya açıkça belirli olmaması gerekir. Talep konusu taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirlenebilir ise kısmi dava açılmayacaktır (Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medeni Usul Hukuku, 10. Bası, Ankara, 2011, s.313). Dava konusu edilen alacak, yargılama sırasında hesap raporu alınmasını gerektiriyor (Kuru/Budak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 85, Sayı 2011/5, s.13) veya miktar veya değerinin belirlenmesi yargılama sırasında başka bir olgunun tespit edilmesini gerektiriyor ise talep konusu alacağın tartışmalı veya açıkça belirlenemeyeceği kabul edilmeli ve kısmi dava olarak görülmelidir. Keza alacak miktarı veya değerinin hakim tarafından belirlendiği durumlarda da alacak belirsizdir. Fazla mesai ve tatil çalışmalarının kayda dayanmadığı durumlarda Dairemiz istikrarlı olarak "hastalık, izin gibi nedenlerle çalışılmayacak günler olduğu düşünülerek" bu tür alacaklarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğini kabul etmektedir.

Diğer taraftan, işçilik tazminat ve alacakların belirlenmesinde ispat yükü dışında ilgili yasalarda hesabın unsurları olarak bazı kriterlere yer verilmiştir. İşçilikte bu hesabın unsurlarında hizmet süresi ile işçinin aldığı gerçek ücret önemli kriterlerdir. Kıdem ve ihbar tazminatı giydirilmiş ücretten hesaplanırken, diğer tazminat ve alacaklar çıplak ücretten hesaplanmaktadır. Giydirilmiş ücrette, işçinin asıl ücretine ek olarak sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler de dahil edilmektedir. Keza yıllık izin ücreti dışında çalışma olgusuna bağlı diğer işçilik alacakları muaccel oldukları tarihteki ücret üzerinden hesaplanmaktadır.

karar incelemesi

Ayrıca belirtmek gerekir ki tazminat ve alacakların belirlenmesine ilişkin kayıtlar ise genelde işveren tarafından tutulmaktadır. Dava konusu edilen alacağın (talep sonucunun) miktar olarak belirlenmesi, karşı tarafın vereceği (elindeki belgelerle) bilgi sonucu mümkün ise alacağın tartışmalı ve belirli olmadığı sonucuna varılmadır (Kılıçoğlu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012, s.582). 4857 sayılı İş Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca "günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere duyurulur." Aynı Kanununun 8/3 maddesine göre ise "Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür". Özellikle fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının belirlenmesi için işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmesi şarttır. HMK'un 107/son maddesine göre ise "kısmi eda davasının açılabilirdiği hallerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir". Davacının kısmi dava açabilmesi için hukuki yararının olması şarttır. Buradan hareketle bir davanın kısmi dava olarak görülebilmesi için dava şartı olan davacının hukuki yararının bulunması gerekir. Hukuki yarar, Kanununun 114/h maddesi uyarınca dava şartı olarak kabul edilmiştir. Takip eden 115/2 maddedeki kurala göre ise "Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder". Düzenleme gereğince, eksik olan bir dava şartı, belirli bir süre verilerek giderilebilecek ise, hakim tarafından eksikliğin giderilebilmesi için kesin süre verilmesi gerekir. Bu süre içinde dava şartı eksikliği tamamlanmaz ise dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir. Diğer taraftan Kanununun 119. maddesinde dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar sayılmış ve açık bir şekilde

talep sonucunun da bulunacağı belirtilmiş ve maddenin ikinci fıkrasında ise talep sonucunun açık olmaması halinde hakimın davacıya talebini açıkça belirlemesi için süre vermesi gerektiği belirtilmiştir. Gerek 115 ve gerekse 119. maddelerde verilen kesin sürenin bir haftalık süre olacağı da belirtilmiştir. Dosya içeriğine göre, davacı vekili, davacı işçinin aldığı ücreti ve çalışma süresini belirterek, iş sözleşmesinin, davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiğini belirterek, kıdem ve ihbar tazminatı ile ödenmeyen son ay ücret ve fazla mesai ücret alacağının fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak ve her bir talebine ilişkin miktar belirterek kısmi dava olarak davalı işverenden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Davalı işveren vekili ise öncelikle davacının aldığı ücretin ve çalıştığı sürenin dava dilekçesinde belirtilen süre ve ücret olmadığını savunmuştur. Davacının, istenen alacağın türü ve hukuki niteliği belli olmasına rağmen, miktarını dava açarken tam olarak saptaması, belirlemesi olanaklı olmayabilir. Hesap raporu alınmasını, yargılama yapılmasını gerektiren bu durumda davacı fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak kısmi dava yoluna başvurabilir. Kısmi dava olarak açılan bu davada yargılama sırasında belirlenen bakiye alacağı için davalının muvafakat etmemesi halinde, ek dava yolu ile ayrı bir davada isteyebileceği gibi, aynı davada ıslah sureti ile dava ettiği miktarları arttırarak talepte bulunabilir. Kısmi dava olarak açılan uyuşmazlık dışı olan davada yukarıda belirtilen somut maddi ve hukuki olgulara göre;

1. Somut uyuşmazlıkta dava konusu edilen tazminat ve alacaklara esas hizmet süresi ve ücret taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. Diğer taraftan fazla mesai ücretinin belirlenmesine esas kayıtlar sunulmadığı gibi, davalı işveren, İş Kanunu'nun 8 ve 67. maddesindeki yükümlülüklerini de yerine getirdiğini savunmamıştır. Tazminat ve alacaklara hak kazanma ve hesap yönlerinden hizmet süresi pek çok etkene bağlı olarak değişkenlik göstermektedir. En başta işçinin, işe giriş ve fesih tarihlerinin taraflar arasında uyuşmazlık konusu olması halinde tazminata ve alacağı esas süre daima tartışmalı olacaktır. Bu durumdaki belirsizlik, yargıla-

ma ile giderilir. İş davalarına yansıyan yönüyle işçi ve işveren arasında en temel uyumsuzluk temel ücretin belirlenmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Yargıtay uygulamasına göre işçinin iddia ettiği temel ücret miktarı işverence kabul edilmediğinde meslek kuruluşlarından olası (adet-emsal olan) ücret yönünden araştırmaya gidilmekte ve çoğunlukla meslek odasının bildirdiği ücret hesaplama esas alınmaktadır. Bu ihtimalde işçi, iddia ettiği ücreti kanıtlamamış olmaktadır. Zira ücretle ilgili tüm deliller işveren uhdesindedir ve işçinin çoğu kez bu delillere ulaşmasına imkan tanınmamaktadır. Bu yönüyle temel ücretin tespitindeki ve ispatındaki ülkemize has güçlükler sebebiyle kısmi davanın açılmasında işçinin hukuki menfaatinin olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca kıdem tazminatı giydirilmiş ücretten, fazla mesai alacağı da muaccel olduğu tarihteki ücret üzerinden hesaplanacak, fazla mesai alacağı kayda dayanmadığı takdirde indirime tabi tutulacaktır. Tazminat ve alacaklar tartışmalı ve açıkça belirli değildir. Yargılama sırasında hesap raporu alınmasını, tazminat ve alacaklara esas hizmet süresi ile ücretin tespit edilmesini gerektirmektedir. Kısmi dava açılmasında yasanın aradığı unsurlar ve hukuki yarar şartı gerçekleştiğinden davanın görülmesi gerekir. Aksi gerekçe ile davanın usulden reddi isabetsizdir.

2. Kabule göre ise; Dava dilekçesinde talep sonucu açıkça belli olduğundan, mahkemenin "davacının, talep sonucunu dava dilekçesinde HMK'nın 119/1-ğ maddesine göre açıkça bildirmek, başka ifade ile taleplerini somutlaştırmak zorunda olduğu, bu zorunluluğu yerine getirmeyen davacının dava açmakta hukuki yararının varlığından söz edilemeyeceği" gerekçesi yerinde değildir. Kaldı ki talep sonucunun açık olmadığı kabul edilse dahi 119/2 maddesi uyarınca dava dilekçesindeki bu eksikliğin tamamlanması için süre verilmesi gerekirken bu kurala da uyulmamıştır. b) Diğer taraftan mahkemece dava konusu alacağın belli olduğu, kısmi dava açılmasında davacının hukuki yararının olmadığı kabul edilmiştir. Dava şartı olan hukuki yarar şartı tamamlanması gereken şartlardır. Bu kabule göre ise yine davacı vekiline davasını tam dava olarak devam etmesi ve dava

şartı olan hukuki yarar şartında eksikliği gidermesi için HMK'nın 115/2 maddesi uyarınca bir haftalık kesin süre verilmesi gerekirken Mahkemece kesin süre verilmeden yazılı şekilde davanın usulden reddi de isabetsizdir.

F) Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı bozulmasına... oy çokluğu ile karar verildi."

KARŞI OY

"Davada, iş akdinin haksız feshi nedeniyle fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak, kıdem ve ihbar tazminatı ile ödenmeyen aylık ücret ve fazla mesai ücretlerinin kısmen tahsili istenmiş; mahkemece davacının kısmi dava açmakta hukuki menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Yerel Mahkemece karar gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere; işçi, çalıştığı süreyi ve ücretini (subjektif olarak) en doğru şekilde bilen kişidir. Böyle olunca yasal bağlamda, ne kadar ücret, kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai alacağı olduğunu açıkça belirleyebilecek konumdadır. Dolayısı ile davanın konusu olan işçilik alacakları açıkça belirli bulunmakla, kısmi dava ya da belirsiz alacak davasına değil, aksine belirli bir alacak davasına konu edilebilir. Zira 6100 sayılı Yasa'nın 107/1. maddesine göre; davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde belirsiz alacak davası açılabilen kabul edilmiştir. Aynı şekilde HMK'nın 109/2. maddesinde de; dava konusunun miktarı taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmayacağı benimsenmiştir. Böylece dava açılmadan önce alacağının varlığını ve miktarını açıkça bilen ya da bilebilecek durumda bulunan davacı işçi yönünden belirli bulunan dava konusunun dava açılmakla (doğal olarak) çekişmeli ve tartışmalı hale gelmesi ya da ispat sorunu ile karşılaşılması da işbu davanın belirsiz ya da kısmi dava olarak açılmasına haklı gerekçe yapılamaz. Çünkü kural olarak tüm davalarda mahkemeye müracaatla taraflar arasında bir çekişme, tartışma, belirsizlik ve ispat sorunu bulunmaktadır.

karar incelemesi

DEĞERLENDİRME

1- Dava konusu olayda davacı işçi, davalıya ait işyerinde satış elemanı olarak haftalık 45 saatli aşan çalışması olmasına rağmen fazla mesai ücretlerinin ödenmediğini, iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini iddia ederken, fazlaya ilişkin hakları saklı olmak kaydıyla kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ödenmeyen ücret ve fazla çalışma ücretinin işverenden tahsilini istemiştir.

2- Davalı işveren ise, davacının asgari ücretle çalışırken devamsızlık yaptığını, davet edilmesine rağmen gelmediğini, iş sözleşmesinin devamsızlık nedeni ile haklı nedenle feshedildiğini, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmadığını, fazla mesai ücret alacağını da bulunmadığını, fazla mesai ücretinin imzalı bordro ile ödenmediğini belirtip davanın reddini talep etmiştir.

3- Yerel mahkeme ise, davacı işçinin çalıştığı süreyi, ücretini, kullanılmayan fazla çalışma süresini bildiğini, bu bilgiler doğrultusunda alacağının tamamına vakıf olduğu halde HMK 109/1 maddesi anlamında kısmi dava açtığını, oysa aynı madde 2. fıkrasına göre alacak açıkça belli olduğunda kısmi dava açılmayacağını, davacının talep sonucunu dava dilekçesinde HMK'nın 119/1-ğ maddesine göre açıkça bildirmek ve taleplerini somutlaştırmak zorunda olduğunu, bu zorunluluğu yerine getirmeyen davacının dava açmakta hukuki yararının varlığından söz edilemeyeceğini, HMK 114/1-h maddesine göre hukuki yararın da dava şartı olduğunu belirterek HMK 109/2 maddesine aykırı davanın usulden reddine karar vermiştir.

4- Karar gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yerel mahkeme olayın esasına girmemiştir. Dava yeni HMK kapsamında incelemeye tabi tutulmuş ve usul hükümlerine aykırılık tespit edilmediğinden dava usuli açıdan reddedilmiştir.

5- Davanın bu seyri doğal olarak Yargıtay içtihadına da etki etmiş ve temyiz incelemesinde konu HMK açısından ele alınmış ve sonuca bağlanmıştır. Daire kararında uyuşmazlığın davanın niteliği üzerinde toplandığı belirtilmiştir.

Yargıtaya göre, işçilik tazminat ve alacakların belirlenmesinde, ispat yükü dışında ilgili yasalarda hesabın unsurları olarak bazı kriterlere yer verilmiştir. İşçilikte bu hesabın unsurlarında hizmet süresi ile işçinin aldığı gerçek ücret önemli kriterlerdir. Kıdem ve ihbar tazminatı giydirilmiş ücretten hesaplanırken, diğer tazminat ve alacaklar çıplak ücretten hesaplanmaktadır. Keza yıllık izin ücreti dışında çalışma olgusuna bağlı diğer işçilik alacakları muaccel oldukları tarihteki ücret üzerinden hesaplanmaktadır. Ayrıca tazminat ve alacakların belirlenmesine ilişkin kayıtlar genelde işveren tarafından tutulmaktadır. Dava konusu edilen alacağın (talep sonucunun) miktar olarak belirlenmesi, karşı tarafın vereceği (elindeki belgelerle) bilgi sonucu mümkün ise alacağın tartışmalı ve belirli olmadığı sonucuna varılmalıdır.

Yüksek mahkemeye göre davacının, istenen alacağın türü ve hukuki niteliği belli olmasına rağmen, miktarını dava açarken tam olarak saptaması, belirlemesi olanaklı olmayabilir. Hesap raporu alınmasını, yargılama yapılmasını gerektiren bu durumda davacı fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak kısmi dava yoluna başvurabilir. Kısmi dava olarak açılan bu davada yargılama sırasında belirlenen bakiye alacağı için davalının muvafakat etmemesi halinde, ek dava yolu ile ayrı bir davada isteyebileceği gibi, aynı davada ıslah sureti ile dava ettiği miktarları arttırarak talepte bulunabilir. Somut uyuşmazlıkta dava konusu edilen tazminat ve alacaklara esas hizmet süresi ve ücret taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. Diğer taraftan fazla mesai ücretinin belirlenmesine esas kayıtlar sunulmadığı gibi, davalı işveren, İş Kanunu'nun 8 ve 67. maddesindeki yükümlülüklerini de yerine getirdiğini savunmamıştır. Tazminat ve alacaklara hak kazanma ve hesap yönlerinden hizmet süresi pek çok etkene bağlı olarak değişkenlik göstermektedir. En başta işçinin, işe giriş ve fesih tarihlerinin taraflar arasında uyuşmazlık konusu olması halinde tazminata ve alacağı esas süre daima tartışmalı olacaktır. Bu durumdaki belirsizlik, yargılama ile giderilir. İş davalarına yansıyan yönüyle işçi ve işveren

karar incelemeesi

arasında en temel uyuşmazlık temel ücretin belirlenmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Yargıtay uygulamasına göre işçinin iddia ettiği temel ücret miktarı işverence kabul edilmediğinde meslek kuruluşlarından olası (adet-emsal olan) ücret yönünden araştırmaya gidilmekte ve çoğunlukla meslek odasının bildirdiği ücret hesaplama esas alınmaktadır. Bu ihtimalde işçi, iddia ettiği ücreti kanıtlayamamış olmaktadır. Zira ücretle ilgili tüm deliller işveren uhdesindedir ve işçinin çoğu kez bu delillere ulaşmasına imkan tanınmamaktadır. Bu yönüyle temel ücretin tespitindeki ve ispatındaki ülkemize has güçlükler sebebiyle kısmi davanın açılmasında işçinin hukuki menfaatinin olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca kıdem tazminatı giydirilmiş ücretten, fazla mesai alacağı da muaccel olduğu tarihteki ücret üzerinden hesaplanacak, fazla mesai alacağı kayda dayanmadığı takdirde indirim tabi tutulacaktır. Tazminat ve alacaklar tartışmalı ve açıkça belirli değildir. Yargılama sırasında hesap raporu alınmasını, tazminat ve alacaklara esas hizmet süresi ile ücretin tespit edilmesini gerektirmektedir. Kısmi dava açılmasında yasanın aradığı unsurlar ve hukuki yarar şartı gerçekleştiğinden davanın görülmesi gerekir.

Yani özetle Yargıtay, işçilik alacaklarının tespitinde belirsizlik olduğu kantsındadır. Bu sebeple de açılan davaların kısmi olmasını, ülke gerçekleri karşısında doğal karşılamaktadır.

6- Yüksek mahkeme çoğunluğunun bu yaklaşıma karşın karşı oyda, davacı işçinin alacaklarını en iyi kendisinin bilebileceği ve o sebeple kısmi dava açılmayacağı görüşü savunulmaktadır. Bu yaklaşıma göre işçi yönünden belirli bulunan dava konusunun dava açılmakla çekişmeli ve tartışmalı hale gelmesi ya da ispat sorunu ile karşılaşılması, davanın belirsiz ya da kısmi dava olarak açılmasına haklı gerekçe yapılamaz.

7- Dava konusu olayda davacı işçi, fesih sonrası alamadığı alacaklarını, net tespit edemediğinden kısmi dava yoluyla talep etmiştir. Bu yöntemde işçi, mahkeme aracılığıyla dava sı-

rasında alacaklarını net olarak öğrenebilmeyi, akabinde taleplerini bu düzeye yükseltmeyi planlamaktadır. Buna karşın yerel mahkeme, davacı işçinin alacaklarının açıkça belli olduğunu ve o sebeple kısmi dava açamayacağını belirtmiş, bu tür bir davada hukuki yararının olmadığı gerekçesiyle davasını usulden reddetmiştir.

O halde dava konusu olaydaki tartışma, dava ya konu türden işçilik alacaklarının belirli alacak sayılıp sayılmayacağı noktasına ilişkindir. Diğer bir deyişle dava konusu olayda davacı işçinin belirsiz alacak davası açma hakkı olup olmadığı tartışılmaktadır.

8- Bu konudaki değerlendirmelerden önce, belirsiz alacak davasına kısaca değinmekte yarar görüyoruz.

Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre, talep sonucu, dava dilekçesinin içeriğinde yer alan zorunlu unsurlardan biridir (HMK 119/1.ğ). Çünkü hâkim, talep sonucuna göre davayı inceler ve karar verir. Bu durum karşısında davacıların, dava dilekçelerinde mahkeme tarafından neye karar verilmesini istediklerini, talep sonucu kısmında açık bir biçimde belirtmeleri gerekir. Bununla birlikte maddî hukuktan kaynaklanan birtakım sebeplerin yanı sıra, genel hayat tecrübeleri ve hayatın doğal akışından ötürü davacı, dava dilekçesinde ileri sürdüğü talep sonucunu açık ve kesin bir biçimde belirlemekte güçlük çekebilir. Davaya konu alacağının tam olarak ne kadar olduğunu bilemeyebilir. Yani öyle birtakım haller ortaya çıkabilir ki, davacı, dava dilekçesinde ileri sürdüğü talep sonucunu tam olarak belirleyemez ve hatta böyle bir belirleme yapması dahi davacıdan beklenemez. İşte bu gibi haller söz konusu olduğu takdirde, davacıyı, talep sonucunu kesin olarak belirlemeye ve dava dilekçesinde açık bir biçimde göstermeye zorlamak, onun hak kaybına uğramasına ve yargılama giderlerine mahkum olmasına yol açacak sonuçlar doğurabileceği gibi, usul hukukunun amacı olan maddî gerçekliğe ulaşmayı ve subjektif hakların gerçekleştirilmesini de önleyeceği için, etkin hukuki

karar incelemesi

korunmanın örselenmesine de sebep olabilir (Abdurrahim Karanlı, Medenî Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2011, 344. Hakan Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, 26-31. Hakan Pekcanitez,/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2011, 306). Bu sebeple 6100 sayılı Yasa'nın 107. maddesiyle, davanın açıldığı tarihte alacağın miktar ya da değerinin tam olarak belirlenmesinin objektif olarak imkânsız yahut davacıdan beklenemeyecek ölçüde güç olması durumunda, davacının, yalnızca davaya konu edilen hukukî ilişkiyi ve buna bağlı olarak asgari bir meblağı belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilmesine imkan sağlanmıştır. Dolayısıyla alacaklının, davanın açıldığı tarihte alacağın miktar ya da değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği yahut bunun imkânsız olduğu durumlarda, hukuksal ilişkiyi ve asgari bir miktar veya değeri belirtmek suretiyle açtığı davaya belirsiz alacak davası denir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, 306. İsmail Ercan, İsmail: Avukatlar ve Hâkimler İçin Medenî Usul Hukuku, İstanbul 2011, 205). Bu yeni yapı sayesinde davacı, belirsiz olan alacağı, davanın ilerleyen safhalarında belirli hale geldiğinde, iddianın genişletilmesi yasağına takılmaksızın talep sonucunu artırabilir ve hâkimin, belirlenen bu yeni miktar üzerinden karar vermesini isteyebilir. Fakat ileri sürülen alacağın miktar ya da değeri davacı tarafından biliniyor veya tespit edilebiliyorsa, belirsiz alacak davası açma imkânı yoktur (Baki Kuru/ Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz, Medenî Usul Hukuku, Ankara 2011, 7. Pekcanitez/Atalay/Özekes, 306. 7). Zira böyle bir durumda davacının, belirsiz alacak davası açmakta hukukî yararının olmadığı kabul edilmektedir ki inceleme konusu olayda da yerel mahkemenin yaklaşımı bu doğrultuda olmuştur.

9- Yeni yasa ile getirilen belirsiz alacak davası imkânı ile güdülen amaç, hükme ilişkin yasa gerekçesinde de ortaya konulmuştur. Gerekçede yer verilen değerlendirmeler şunlardır: "Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgari olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alaca-

ğının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi söz konusudur. Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak araması bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özünü izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı hâlde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa, hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek 'etkin hukukî koruma'nın gündeme gelmiş olması da bunu gerektirir. Kaldı ki, miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde birtakım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usûl ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmî davanın da tam bir çözüm üretmediği gerçektir.

Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgari bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün

olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez.

Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması hâlinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukukî ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgari miktarı göstermek durumundadır. Madde- nin ikinci fıkrasında, belirsiz alacak veya tespit davası açılabilen durumlarda, miktar ya da değer tespit edildiği anda, alacaklının iddianın genişletilmesi yasağından etkilenmeksizin talebini artırabileceği belirtilmiştir. Kural olarak, bir davada başlangıçta belirtilen miktar veya değer artırılması, iddianın genişletilmesi yasağına tâbidir. Bunun amacı, davacının dava açarken hakkını kötüye kullanmaması, daha özenli davranması, yargılamayı gereksiz yere uzatmamasıdır. Oysa, baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacak için, davacının böyle bir ihmal ya da kusurundan söz edilemez. Bu sebeple, belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Davacı, sınırlama ve yasağına tâbi olmadan, sadece talepte bulunmak suretiyle yeni miktar üzerinden yargılamaya devam edilmesini isteyebilecektir. Şüphesiz, alacağın belirli hâle gelmesini müteakip ortaya çıkan yeni talep eksik belirtilmişse, bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü, bu hâlde belirsizlik değil, davacının kendi ihmalden kaynaklanan bir durum söz konusudur”.

10- İş hukukunda belirsiz alacak davası olup olmadığı tartışması yaratan davalara konu olacaklar genelde, incelemeye konu olayda da olduğu gibi, kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin ile fazla çalışma alacaklarıdır. Ancak bunlar dışında kalan iş kazasından doğan maddi tazminat ve destekten yoksun kalma tazminat taleplerinde de aynı sorunla karşılaşabilmektedir.

Söz konusu işçilik alacaklarının hesabında işçi ücretinin esas alınması, doğal olarak bu hesaplamaların kolaylıkla yapılabileceği kanaati yaratmaktadır. Zira işçinin ücreti belirli olduğuna göre örneğin kıdem tazminatı söz konusu olduğunda, aksi kararlaştırılmadıkça, her yıl için bu ücretin 30 günlük tutarı kıdem tazminatına ulaştırılmasına yeterli olacaktır. (1475 sk.14). Aynı şekilde fazla çalışma alacağı da, saat ücretinin %50 artırılmasıyla kolaylıkla hesaplanabilecektir. Bu yaklaşımı inkâr etmek mümkün değildir. Gerçekten de ücretin bilindiği hallerde tazminat ve diğer işçilik alacaklarını hesaplamak çok da güç değildir. Ancak iş hukukunda problem yaratan nokta, söz konusu tazminatların hesabı değil, işçinin hesaba esas alınan ücretinin tespiti. Yani belirsizlik daha ziyade tazminatlarda değil, onların hesabında esas alınan ücrette kendini göstermektedir. Aynı problemler çoğu zaman, toplu iş sözleşmesinden doğan fark ücret alacaklarının tespitinde de yaşanmaktadır (Bkz. Yarg.9HD.23.01.2012, 2011-51613/2012-1076).

Tazminatlara esas olan ücretin gerçek miktarının belirlenmesinde yaşanan sorunlara bir de farklı ücret tanımlamaları (giydirilmiş ücret, çıplak ücret, brüt ücret,...) ve onların tespitinde yaşanan sorunlar eklendiğinde, bu alandaki belirsizlik daha da büyümektedir.

11- Gerçekten de işçi ücretlerinin miktarının belirlenmesi, çalışma yaşamımızda karşılaşılan en temel sorunlardan biridir. Sosyal güvenlik, vergi ve çalışma mevzuatındaki hükümlere uygun ücret tabloları oluşturabilmek ya da aynı

karar incelemesi

mevzuatı dolanmak amacıyla ülkemizde, ücret üzerinde çok ciddi hesaplamalar/oyunmalar yapılmaktadır. O sebeple ücret bordrosu hazırlamak, ülkemizde ciddi bir uzmanlık işi haline gelmiştir. Sadece özel sektör işverenleri değil bir çok kamu sektör işvereni de, çalışanlarının bordrolarının hazırlanmasında uzman kuruluşlardan hizmet almak durumunda kalmaktadır. Bu yapı içinde ücreti, işçinin eline geçen paradan ibaret görüp, onu en iyi işçi bilir diyerek sorunu basitleştirmek sadece yaşanan sorunu görmemek anlamına gelir. Bu da bizi hiçbir noktaya vordmaz. İşçilerin ellerine geçen parayı iyi bildiklerine hiçbir şüphe yoktur ancak ellerine geçen paranın ne kadarının tazminatlarına esas alınacağını bilebilmeleri oldukça güçtür. Şüphesiz ki bunu bilen işçiler de vardır. Ancak yapacağımız değerlendirmeler, bu küçük gruba ilişkin değil, çalışma yaşamının diğer geniş kesimine yönelik olmalıdır. Yoksa ücretine tüm ayrıntılarıyla vakıf olan ve alacağını net olarak hesaplayabileceği kabul edilen işçilerin alacaklarını belirsiz görebilmek güçtür. Fakat bu gibi hallerde bile mahkemelerce işçi alacaklarına (örneğin fazla çalışma alacaklarına) uygulanan takdiri indirimler, anılan alacakları belirsiz kılabilir.

12- Öğretide, işçi alacaklarının belirlenebilmesinde yaşanan güçlüklerin bu alacakları belirsiz olacak haline getirmeyeceğini savunan yazarlar (Pekcanitez, 46-47) olduğu gibi bize göre de haklı olarak bunun aksini savunan yazarlar da bulunmaktadır.

Bazı istisnalar dışında anılan alacakları belirsiz gören anlayış, işçilerin kısmi dava açabileceklerini savunmaktadır. Ancak bu kapsamda aksine örneklerin oluşabileceğine dikkat çekilmektedir. Bu bağlamda, talep sonucu tam olarak belirlenebileceği için belirsiz alacak davasına veya kısmi davaya konu olamayacak istisnai nitelikteki işçi alacağına kıdem tazminatının tavanı örnek gösterilmektedir. Yasal kıdem tazminatı tavanı, taraflarca kabul edilen ücretin altında kaldığında, kamu düzenini ilgilendiren söz konusu tavanın kesin olarak belirli olduğundan

hareketle bu alacağın belirsiz sayılamayacağı ifade edilmektedir (Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2012, 111. Çil/Kar, 73. İlave tediye alacakları ile ilgili olarak bkz.Yarg.9HD.24.10.2011, 47206/39092.).

13- Öğretide de savunulduğu gibi çalışma yaşamındaki genel uygulama ve başta yer verilen Yargıtay kararındaki ifade şekli ile "ülkemize has güçlükler", işçiler tarafından açılan alacak davalarında, alacak miktarı ile ilgili olarak bir belirsizlik yaşanmasına neden olmaktadır. Bu sadece kıdem, ihbar, yıllık izin ve fazla çalışma gibi alacaklara yönelik olarak değil, yine ücrette endeksli bir hesaplamayla belirlenebilen iş kazalarından doğan maddi tazminat ve destekten yoksun kalma tazminatları için de geçerlidir.

Gerek bu alacakların tespitine yönelik maddi unsurların işverende saklı olması, gerek alacakların hesabına esas ücret verilerinin karmaşıklığı ve sağlıklı tutulmuyor olması, bu alacakların işçiler tarafından net olarak tespitini güçleştirmektedir. Bu durumda, çeşitli kaygılarla ücret içeriğini para ve aynı sosyal yardımlarla belirleme, tüm ödemeleri bordrolara yansıtma eğilimindeki işverenlerin de payı büyüktür.

Dolayısıyla, İş Hukukunun işçiyi koruyucu yaklaşımından hareket edildiğinde, büyük ölçüde işverenin kurduğu ücret düzeninin sebep olduğu bu karmaşanın işçi aleyhine sonuç doğurması engellenmelidir. Ücreti ve içeriğini, büyük ölçüde dilediği gibi belirleyen işverenin, bunun sonuçlarına katlanması gerekir. O sebeple işçi alacaklarını konu alan davalarda işçi alacaklarının, istisnai haller dışında, belirlenebilir olmadığı kabul edilmelidir. Bu bakış açısının doğal sonucu olarak, sayın çoğunluğun da görüşü doğrultusunda, haklarını alamayan işçilerin açacakları davaların belirsiz alacak davası olduğu sonucuna ulaşılmalıdır. Böylelikle alacaklarına kavuşmak isteyen işçilerin kısmi dava açabilmeleri ve bu davalarını zamanaşımı defilerinden etkilenmeden ıslah yoluyla gerçek miktarına yükseltebilmeleri sağlanmalıdır.